

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13020091150243

UDC_____

廈門大學

硕士学位论文

商标侵权判定中的混淆因素研究

Research on Trademark Confusion Factors of Judgment of Trademark Infringement

丁春峰

指导教师姓名: 丁丽瑛教授

专业名称: 法律硕士(法学)

论文提交日期: 2012年4月

论文答辩时间: 2012年 月

学位授予日期: 2012年 月

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

商标法最基本的目标就是防止消费者因为商标的使用行为而对商标来源发生混淆，以此保护权利人的商誉以及确保消费者在购买商品或者接受服务时不因混淆或误认而造成利益的损失。

商标侵权的判定是国际条约与各国商标法的核心问题，我国也不例外。而在商标侵权的判定过程中，混淆因素可谓是判定是否构成商标侵权的核心要素。从美国、欧盟成员国等国家的商标混淆理论可以看出，混淆从传统的来源混淆与关联关系的混淆发展到售前混淆、售后混淆、联想混淆等多种新型形式的混淆。在商标混淆理论日臻完善、日益受到国际条约以及各国重视的今天，混淆因素对商标侵权的判定具有重要的价值与意义。本文从混淆因素的基础性问题入手，运用价值分析法、比较分析法等研究方法，对混淆因素进行探析，并对我国商标侵权立法中引入商标混淆理论提出了建议。

本文除前言和结语外，正文共四章。

第一章为混淆因素的基础性问题。本章从混淆的基本概念入手，介绍了商标混淆理论，以及该理论在商标法中的地位也得到了知识产权国际条约与欧美等国家立法的认可，然后阐述了商标混淆的判定标准，肯定了法官根据个案情况认定和证明混淆可能性的情形。

第二章为域外法商标侵权判定中的混淆因素。本章分别介绍了美国、欧盟及成员国商标侵权判定中的混淆因素以及各自认定混淆时需要考量的因素。经过比较分析发现：美国是以混淆一以贯之的立法例，而欧盟及许多成员国采取了区别对待的立法例。这主要是由两种立法体例上的历史原因造成的，但是在判定商标侵权最终的结果上却是殊途同归的。

第三章为我国商标侵权判定中的混淆因素。本章从我国商标侵权的基本理论分析，即我国商标侵权的类型、构成要件以及在立法上对商标实际使用因素的忽略，然后分别对我国立法上、实践中判定商标侵权的混淆因素现状进行分析，指出我国现行商标立法层面上在判定商标侵权中混淆因素的缺失，从而造成司法实践中“同案不同判”的尴尬现象的发生。

第四章为我国判定商标侵权的立法完善。首先分析了我国引入商标混淆理论的理由，主要从侵权词源、商标侵权的本质属性以及判定商标侵权的国际潮流上进行剖析，正是因为商标混淆理论在我国商标立法层面上的缺失才导致了司法实践中的混乱。然后主要从商标混淆理论与商标实际使用因素针对我国现行《商标法》第 52 条第（1）项提出修改建议，从而保证我国商标侵权立法体系上的统一，使商标的区别与标识功能得到真正发挥。

关键词：商标侵权；商标混淆；立法完善

ABSTRACT

The basic goal of Trademark Law is to prevent source confusion of trademark because of act of using of trademark, and therefore protecting the reputation of right holder and ensure that it doesn't cause any loss to the consumer when they purchase goods or accept services because of confusion or misidentification.

Trademark infringement is the core issue of international treaties and national trademark law, China is no exception. In the process of judgment of trademark infringement, confusion factor can be called the core element when judge the trademark infringement. It can be seen from the trademark confusion theory of the United States and EU members that from traditional confusion and connection confusion to pre-sales confusion, after-sale confusion and associational confusion and other various new types of confusion. At present, the theory of trademark confusion becomes perfect steadily day by day and international treaties and various countries shall pay much more attention to it. Trademark confusion factors have an important value and significance for judgment of trademark infringement. The article starts from the fundamental question of trademark confusion factor with method of value analysis, method of comparative analysis and other research methods to analyze trademark confusion factor. Meanwhile, it advises that the theory of trademark confusion should be introduced into legislation of trademark infringement.

The first chapter is the fundamental questions of trademark confusion factors. This chapter starts from the meaning of trademark confusion, introduces the theories of trademark confusion and the theories in Trademark Law is recognized by intellectual property international treaties and international legislation of European Union members and the United States. Then systematically discuss the judgment of trademark confusion. Finally affirm the

situations of identification of trademark confusion under the circumstance of the case by judges.

The second chapter is confusion factors of judgment of trademark infringement in the ex-territorial law. This chapter presents the confusion factors of judgment of trademark infringement in the United States, European Union and its members respectively and elements need to consider as affirming trademark confusion. Though comparative analysis we can see that, the United States adopts a legal system that regarding the confusion as being consistent from beginning to end, but European Union and its members adopt a legal system that dealing with different things in different ways. This is mainly caused by history reasons, but the final result of judgment of trademark infringement is the same.

The third chapter is the confusion factors of judgment of trademark infringement in China. This chapter analyzes the types of trademark infringement, constitutive requirements and overlook of actual use factors of trademark in legislation from the basic theory of trademark infringement in our country. Then it elaborates present situation for confusion factor of judgment of trademark infringement in legislation and in practice respectively and points out deficiency of confusion factor of judgment of trademark infringement in legislation in China, and thus cause the embarrassing phenomenon of “the same case but different judgment” in judicial practice.

The four chapter is legislation improvement of judgment of trademark infringement in China. First of all, it describes the reasons of introduction of trademark confusion in China from the perspective of trademark infringement etymology, the essential attribute of trademark infringement, and the international trend of judgment of trademark infringement. It is in disorder in judicial practice because of the lack of the theory of trademark confusion in legislation. Then it provides revised advice to Article 52 (a) of Trademark Law from the theories of trademark confusion and the factors of actual use of trademark. So ensure the unity of legal system of trademark infringement and

allow the function of distinguish and identify of trademark full to play.

Key Words: Trademark Infringement; Trademark Confusion; Legislation Improvement

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 商标混淆因素的基础性问题.....	3
第一节 商标混淆理论.....	3
一、商标混淆的概念.....	3
二、商标混淆理论.....	4
第二节 商标混淆的判定.....	7
一、商标混淆的基本判定路径.....	7
二、法官的“相关消费者”视角.....	7
第二章 域外法商标侵权判定中的混淆因素.....	9
第一节 美国商标侵权判定中的混淆因素分析.....	9
一、美国商标侵权判定中的混淆因素.....	9
二、美国商标侵权判定中混淆的认定.....	12
第二节 欧盟商标侵权判定中的混淆因素.....	13
一、欧盟商标侵权判定中的混淆元素.....	13
二、欧盟商标侵权判定中混淆的认定.....	15
第三章 我国商标侵权判定中的混淆因素.....	16
第一节 我国商标侵权的基本理论.....	16
一、我国商标侵权的类型.....	16
二、我国商标侵权的构成要件.....	18
三、我国商标侵权混淆判定中的实际使用因素.....	18
第二节 我国判定商标侵权的相关立法和实践现状分析.....	22
一、我国立法上判定商标侵权的混淆因素.....	22
二、我国司法实践中判定商标侵权的混淆因素.....	24

第四章 我国判定商标侵权的立法完善	27
-------------------------	----

第一节 我国引入商标混淆理论的理由分析	27
---------------------------	----

第二节 我国判定商标侵权的立法完善	29
-------------------------	----

一、商标混淆理论的立法完善	30
---------------------	----

二、商标实际使用因素的立法完善	31
-----------------------	----

结 束 语	33
-------------	----

参考文献	34
------------	----

CONTENT

Preface.....	1
Chapter 1 The Fundamental Questions of Trademark Confusion...3	
Subchapter 1 The Theories of Trademark Confusion	3
Section 1 The Definition of Trademark Confusion	3
Section 2 The Theories of Trademark Confusion.....	4
Subchapter 2 The Judgment of Trademark Confusion	7
Section 1 The Basic Judgment Method of Trademark Confusion.....	7
Section 2 Perspectives of Judges as “Related Consumers”	7
Chapter 2 The Confusion factors of Judgment of Trademark Infringement in the Ex-territorial law	9
Subchapter 1 Analysis on Trademark Confusion factors in the United States ..	9
Section 1 The Trademark Confusion factors in the United States.....	9
Section 2 Identification of Trademark Confusion in the United States	12
Subchapter 2 Analysis on Trademark Confusion factors in the European Union.....	13
Section 1 The Trademark Confusion factors in the European Union.....	13
Section 2 Identification of Trademark Confusion in the European States.....	15
Chapter 3 The Confusion factors of Judgment of Trademark Infringement in China	16
Subchapter 1 The Basic Theories of Trademark Infringement in China.....	16
Section 1 The Types of Trademark Infringement in China	16
Section 2 The Constitutive Requirements of Trademark Infringement in China	18
Section 3 The Actual Use factors of Judgment of Trademark Infringement in	

China	18
Subchapter 2 Analysis on Relevant Legislation and Judicial Practice of	
Trademark Infringement in China	22
Section 1 The Trademark Confusion factors in Legislation in China	22
Section 2 The Trademark Confusion factors in Judicial Practice in China	24
Chapter 4 Legislation Improvement of Judgment of Trademark	
Infringement in China	27
Subchapter 1 Analysis on Reasons Introduction of Trademark Confusion in	
China.....	27
Subchapter 2 Legislation Improvement of Judgment of Trademark	
Infringement in China	29
Section 1 Legislation Improvement of the Theories of Trademark Confusion	30
Section 2 Legislation Improvement of the Actual Use factors of Trademark ..	31
Conclusion	33
Bibliography	34

引言

在当今市场经济发展的过程中，作为企业商誉的载体、公司之间竞争的工具，商标发挥着愈加重要的作用。商标侵权案件的频繁发生，引起了我国法学界对商标侵权判定标准的思考与探索。商标侵权的判定可谓是商标法的核心内容，那么制止混淆或者避免混淆是判定商标侵权行为最核心的问题。因为商标的基本功能就是区别或标识商品或服务的来源，只有制止或者避免了混淆，才能使商标的基本功能得到真正发挥。

纵观美国、欧盟及其成员国的商标侵权发展史，无不与商标混淆理论的发展密切相关，尽管在美国，商标混淆理论一以贯之，而在欧盟许多成员国采取了区别对待的立法体例，但是在本质上却是相同的。这种商标混淆理论也有利地保护了商标权人的利益，从而使消费者能够识别不同的商品或服务，维护了公平竞争，使得商标这一无形资产在市场上得以顺利运转，同时该种理论既符合了商标领域的国际条约的规定，也顺应了商标侵权司法实践的潮流与趋势。

在我国，判定商标侵权主要依据的是《中华人民共和国商标法》（以下简称“《商标法》”）第 52 条的规定。对于涉及到商标侵权判定中的混淆因素，主要在于第 52 条第（1）项的规定，即有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（1）未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；……。由此可见，在该条文中根本没有采纳商标混淆之类的表述，而仅仅在《中华人民共和国商标法实施条例》（以下简称“《商标法实施条例》”）与《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“《商标案件适用法律解释》”）中采用“误导”、“误认”等词语予以弥补《商标法》的不足。在 2011 年 9 月 1 日国务院法制办公室公布的“商标法修订草案征求意见稿”中只是将《商标法实施条例》中的有关“误导”加入其中，并未在判定核心商标侵权行为时将混淆之类的表述予以明确规定。

在我国法学界与实务界，有的学者将商标近似或相似等同于混淆理论，有的将商标近似或相似与混淆因素结合起来综合研究分析，诸多学者对混淆理论的研究对本文具有非常重要的参考价值。然而现有的研究主要停留在对混淆因素的某一方面的分析，对我国商标侵权判定中的混淆因素的研究不够全面与深入。

就研究方法而言，本文主要运用如下研究方法：

第一，比较研究方法。本文在研究商标混淆因素时，注重考察以美国、欧盟及其成员国等国家和地区的商标混淆理论以及混淆认定因素，注重比较各国立法的异同。

第二，案例分析方法。本文在研究美国商标侵权判定中的混淆因素、我国商标侵权混淆因素的现状以及我国商标侵权中的实际使用因素时，参考引用了许多国内外经典案例，并对这些案例中的问题进行了相关的分析，使得文章的研究紧密联系司法实践。

我国现在正在对《商标法》进行第三次修改，然而令人遗憾的是，在2007年8月30日和2009年6月6日公布的“商标法送审草稿”以及2011年9月1日公布的“商标法修订草案征求意见稿”中，并没有采纳当今国际通行的，也是在我国司法实践中效果较好的商标混淆理论，同时也没有顾及注册商标的实际使用情况。本文根据国际通行作法，并结合典型商标侵权案例，通过对商标侵权判定中混淆因素的探析，对现行《商标法》提出相应的修改意见，以期对《商标法》的此次修订有所助益。

第一章 商标混淆因素的基础性问题

商标侵权的判定是各国商标法和国际商标法的核心问题，也是我国商标法的核心内容，商标侵权的判定标准解决了什么样的商标使用行为才是法律要禁止或制裁的行为。而混淆因素可谓判定是否构成商标侵权的核心要素。本章主要通过介绍商标混淆的基本概念、商标混淆理论以及商标混淆的判定，主要揭示了商标混淆因素的基础性问题。

第一节 商标混淆理论

一、商标混淆的概念

商标法最基本的目标就是防止消费者因为商标的使用行为而对商标来源发生混淆，以此保护权利人的商誉以及确保消费者在购买商品或者接受服务时不因混淆或误认造成利益损失。^①

混淆，原意是指思想混杂，使界限不分明。在商标权保护领域，商标混淆主要是指商品来源混淆，通常是对商品来源的误认，包括认为具有相同的商品来源，或者误认为与商品的生产经营者具有特定的经济联系。商标混淆可以分为直接混淆和间接混淆。

来源的混淆是最基本的混淆形式，也是最原始的一种混淆形式，又被称为直接混淆。该种混淆具体是指一种商业标识与另一种标识相同或者非常近似，具有一般谨慎程度的普通消费者相信该商品或者服务来源于另一种标识的所有人或者使用人。换言之，不同生产经营者使用的商业标识相同或者近似，使得具有一般注意程度的而且相当数量的消费者误认为两者是同一个生产经营者生产经营的商品或者提供的服务。在此种形式的混淆中，即便被仿冒的商标权人的具体名称并不为消费者所确切的知道，但只要消费者将特定的标识与特定的商品生产经营者或者服务提供者联系在

^① 尤佳.浅议商标混淆[J].中国商界, 2009,(10):107.

一起，该混淆就可以构成。^①

随着经济的发展，企业的经营日益呈现集团化、多元化趋势，这些集团化的企业之间的联系越来越密切，尤其是在经济上或者组织管理上的联系。同时许多企业将商标作为一种无形的资产投资控股或者参股其他企业。在这种情况下，并不会使得普通消费者误认为两种商品或者服务的生产经营者或者提供者是同样的，也并非产生于同一商业来源，而只是误认为两个生产经营者或者服务者之间存在着关联关系（通常是经济上或者组织上的关系），例如母子公司关系或者连锁关系。该种混淆叫做关联关系或者赞助关系的混淆，相对于直接混淆来讲，被称之为间接混淆。

实际而言，混淆的具体概念是难以概括的，混淆的含义也是极具弹性和极其复杂的，理论上只是通过混淆的具体表现形式将混淆概念予以简单说明。也许理论上混淆的层次是清晰的，但是实践中的判断则有相当程度的主观性，而且各种因素相互交织，使得现实判断极为困难。

二、商标混淆理论

禁止混淆是保护商标权的重要法律基础，也是商标侵权行为的重要构成要件或者侵权判定的重要基础。世界知识产权组织（WIPO）资料指出：

“与商标是否具有显著性的问题一起，商标是否与在先权利构成混淆性近似问题，是商标的实际保护的基石。”^②正如美国学者所认为，混淆可能性标准是普通法和制定法中商标侵权行为的基石或者基本标准，也是美国商标侵权行为的基础。^③加拿大学者也指出，“混淆也许是商标法中最重要的概念。它从本质上界定了商标所有人的权利范围”。^④

当然，这里的混淆不仅仅是指实际的混淆，而是指混淆的可能性。因为取得实际混淆的证据在实践中极其困难，且出于对商标权加强保护的需

^① 尤佳.浅议商标混淆[J].中国商界,2009,(10):107.

^② WIPO, Intellectual Property Reading Material(2)[M].1998. 79.转引自孔祥俊.商标与不正当竞争法原理和判例[M].北京:法律出版社,2009.257.

^③ 孔祥俊.商标与不正当竞争法原理和判例[M].北京:法律出版社,2009.257.

^④ 同上，第 258 页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库